

Denise dos Santos Vasconcelos Silva

DIREITO À SAÚDE

**Ativismo Judicial, Políticas
Públicas e Reserva do Possível**

**Apresentação
Jorge Miranda**

**Prefácio
Jorge Reis Novais**

Curitiba
Juruá Editora
2015

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

ISBN: 978-85-362-5206-3



Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Silva, Denise dos Santos Vasconcelos.

S586 Direito à saúde: ativismo judicial, políticas públicas e
reserva do possível./ Denise dos Santos Vasconcelos Silva./
Curitiba: Juruá, 2015.
170p.

1. Direito à saúde. 2. Poder Judiciário. 3. Políticas públicas. I. Título.

CDD 342 (22.ed.)
CDU 342.7

000114

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	17
2 – DIREITO SOCIAL À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS	23
2.1 Afirmação Histórica dos Direitos Fundamentais	24
2.1.1 <i>Status</i> positivo e negativo dos direitos sociais fundamentais.....	31
2.1.2 Programaticidade dos direitos sociais.....	32
2.2 Previsões no Ordenamento Jurídico de Proteção ao Direito à Saúde.....	47
2.2.1 Concretização do direito fundamental social à saúde por meio de políticas públicas.....	49
2.2.2 Concretização de outros direitos sociais, em especial o direito à educação, por meio de políticas públicas.....	56
3 – INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE VERSUS PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	69
3.1 A Inafastabilidade Judicial e o Acesso à Justiça para Proteção dos Direitos Fundamentais	71
3.2 Evolução Histórica do Princípio da Separação de Poderes	74
3.2.1 A guarda da Constituição em um Estado Democrático de Direito.....	76
3.3 Empecilhos para Concretização do Direito Fundamental à Saúde.....	80
3.3.1 Prisma econômico.....	80
3.3.2 Prisma político.....	81
3.3.3 Prisma social.....	82
3.4 Juiz com “Mandato Democrático” Implícito para Intervir nas Políticas Públicas Implementadas pelo Legislativo e Executivo?.....	83
3.4.1 Parâmetros legitimadores da efetivação judicial do direito à saúde	86
3.4.1.1 O juiz e a interpretação constitucional	91

3.4.2 Excessos e arbitrariedades cometidos nas decisões judiciais 100

3.4.2.1 Juiz como “super poder” *versus* “judicial self-restraint” ...105

4 – TEORIA DAS 4 FASES: OFERECIMENTO DE CRITÉRIOS MAIS OBJETIVOS PARA SENTENÇA JUDICIAL DE INTERVENÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE 109

4.1 Primeira Fase: Mínimo Existencial – em Busca da Objetivação deste Princípio..... 114

4.2 Segunda Fase: Interesse Coletivo *Versus* Interesse Individual 117

4.3 Terceira Fase: Reserva do Financeiramente Possível 119

4.3.1 Afetação do orçamento público 121

4.3.2 Comprometimento da organização estrutural do poder público .. 123

4.3.3 Violação do princípio da legalidade e da isonomia/igualdade 124

4.4 Quarta Fase: As Questões Políticas de Dworkin na Função Jurisdicional..... 129

4.4.1 Princípio da proporcionalidade e reserva da consistência..... 131

5 – CONCLUSÃO..... 135

REFERÊNCIAS 143

ÍNDICE ALFABÉTICO 157